

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 106

Panamá, 29 de enero de 2019

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Alexander Hepburn C., actuando en nombre y representación de **Carlos Alberto Sánchez González** solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución DM 0076 de 6 de marzo de 2018, emitida por el **Ministerio de Ambiente**, su acto confirmatorio, y se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a la actora en lo que respecta a su pretensión.

Antes de emitir nuestro alegato, consideramos prudente detallar los antecedentes del proceso.

I. Antecedentes.

Según las constancias procesales, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución DM 0076 de 6 de marzo de 2018, emitida por el Ministerio de Ambiente, mediante la cual se removió a **Carlos Alberto Sánchez González** del cargo que ocupaba como Evaluador de Proyectos I, con funciones de Jefe del Parque Nacional Darién, en la Dirección Regional de Darién de dicha entidad (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el interesado presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución DM 0198 de 15 de mayo de 2018, que confirmó lo establecido en la decisión anterior. Dicho pronunciamiento le fue notificado al actor el 21 de mayo de 2018, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 19 de julio de 2018, el apoderado judicial del demandante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto administrativo impugnado es nulo, por ilegal, así como su acto confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición que ocupaba y el correspondiente pago de los salarios caídos (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

II. Descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de la entidad demandada.

Luego de agotada la mayor parte de las etapas de este proceso, mantenemos sin mayor variante la opinión expresada en nuestra **Vista 1499 de 31 de octubre de 2018**, la cual contiene la contestación de la demanda, en cuanto a que, de las constancias procesales que reposan en autos, se observa que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por el actor con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

En efecto, tal como lo dijimos al contestar la acción en estudio, los argumentos presentados por el apoderado judicial del recurrente giran en torno a que el acto administrativo en cuestión fue emitido en violación a las normas relativas a la protección por padecimiento de enfermedades crónicas ya que se desconoció que el señor **Carlos Alberto Sánchez González** es un paciente con hipertensión arterial, por lo cual está bajo el amparo que brinda la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, a las personas que padecen de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

Luego de examinar los anteriores argumentos, esta Procuraduría observa que las normas invocadas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que las analizaremos de manera conjunta, recordando que, tal como dijimos al contestar la demanda, **no le asiste la razón al recurrente**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

A. Potestad Discrecional.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el actor, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, **su remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora para nombrar y remover libremente a los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial**; condición en la que se ubicaba la recurrente en el Ministerio de Ambiente (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Carlos Alberto Sánchez González no acreditó que estuviera amparado en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen especial o fuero que le garantizaran la estabilidad laboral**, de ahí que el Ministro de Ambiente haya desvinculado al actor del cargo que ocupaba, con sustento en **el numeral 8 del artículo 7 de la Ley 8 de 25 de marzo de 2015**, *“que crea el Ministerio de Ambiente, modifica disposiciones de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá y dicta otras disposiciones”*, el cual lo autoriza para “nombrar, trasladar, ascender, suspender, conceder licenciada, remover el personal subalterno e imponerles las sanciones del caso, de acuerdo con las faltas comprobadas” (Cfr. página 69 de la Gaceta Oficial número 27,749-B de 27 de marzo de 2015).

Por tal motivo, para remover del cargo al ex servidor público **no era necesario invocar causal alguna así como tampoco que concurrieran determinados hechos o el**

agotamiento de algún trámite disciplinario; ya que bastaba con notificarlo de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa y luego accedió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que mal puede argumentar el recurrente la transgresión de las normas invocadas en el escrito de su demanda, puesto que, reiteramos, en este caso la remoción del prenombrado encuentra sustento en la facultad discrecional **de la autoridad nominadora sobre los funcionarios que carezcan de estabilidad en el cargo, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos**; por lo que solicitamos dichos cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal.

De igual manera, vale la pena aclarar que el cargo que ocupaba el ex servidor no le daba la condición de funcionario de carrera administrativa, siendo este requisito lo que le otorga la estabilidad laboral al servidor público, una vez haya cumplido con los procedimientos individuales de ingreso, ordinarios o especiales, que le permita su eventual acreditación al puesto de carrera, incorporándose de manera ordenada y gradual y se hayan ponderado las destrezas, habilidades, competencias y necesidad de la Administración Pública.

En esa misma línea, bien quedó señalado por la entidad demandada en la Resolución DM 0198 de 15 de mayo de 2018, que confirma el acto objeto de demanda y que resuelve el recurso de reconsideración, de la siguiente manera:

“...se le reitera al recurrente que el acto administrativo impugnado no es una destitución, en cuyo caso se tendría que haber agotado el proceso disciplinario en contra de su representado, sino una remoción del cargo, facultad que se encuentra contemplada en el artículo 7, numeral 8 de la Ley 8 de 25 de marzo de 2015, que crea el Ministerio de Ambiente, por tanto, es errónea la afirmación en torno a una supuesta violación del debido proceso, toda vez que el Sr. SANCHES (SIC) fue notificado en debida forma de un acto administrativo consagrado en la ley y se le han respetado sus garantías procesales para defenderse e impugnar el acto.

...” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

B. Enfermedad Crónica.

Por otra parte, señala el recurrente que padece de **Hipertensión Arterial**, sobre lo cual esta Procuraduría debe advertir que el fuero laboral al que se refiere éste en su escrito de demanda, es aquél que ampara al servidor público por razón del padecimiento de una enfermedad crónica y/o degenerativa que le produzca discapacidad laboral, la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, “*Que adopta normas de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral*”; la cual si bien fue modificada por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, lo cierto es que se encontraba vigente al momento de los hechos, cuerpo legal que en su artículo 1 establecía lo siguiente:

“Artículo 1: Todo trabajador, nacional o extranjero, a quien se le detecte enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, que produzcan discapacidad laboral, tiene derecho a mantener su puesto de trabajo en igualdad de condiciones a las que tenía antes del diagnóstico médico.” (Lo destacado es nuestro).

Del precepto legal citado, se infiere de manera clara **la instauración de un fuero laboral para aquellos trabajadores diagnosticados con una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzcan una discapacidad laboral**; no obstante, este Despacho advierte en el presente negocio jurídico lo señalado por la entidad cuando señala: “*...la condición de salud que aduce el recurrente, no se encuentra acreditada en su expediente de personal y el certificado de diagnóstico médico que aportó como prueba, fue firmado por un doctor de medicina general, lo cual no cumple con los requisitos señalados en el artículo 5 de la ley 59 de 2005, que establece que la certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzca discapacidad laboral, será expedida por una comisión interdisciplinaria o por el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo...*” (Cfr. fojas 8-9 y 14 del expediente judicial).

Respecto de lo anterior, esta Procuraduría observa que de las constancias procesales no existe documentación aportada que acredite su padecimiento, la ley es clara

sobre la misma ya que toda documentación médica sobre algún padecimiento de salud debe contener claramente que **ese padecimiento le produce una discapacidad laboral**; es decir, **que dicho estado de salud limite su capacidad de trabajo**; y que, a su vez, éste haya sido del conocimiento de la entidad demandada **previo a la fecha de la emisión del acto acusado de ilegal**, razón por la cual no le asiste el derecho a la protección laboral en referencia.

Lo anterior, nos permite acotar que el Ministerio de Ambiente **estableció de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución**; es decir, que la autoridad nominadora **sustentó a través de elementos fácticos jurídicos** que la desvinculación de la hoy demandante **no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga**; por lo que mal puede alegar que la resolución administrativa acusada deviene en ilegal.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 15 de octubre de 2015, señaló lo siguiente:

“... ”

Como queda visto, en cuanto al tema de la estabilidad, la jurisprudencia reiterada de la Sala, expone que **el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública**, regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. **Si no es así, la disposición del cargo queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.**

Así las cosas, **el cargo público quedaba a disposición de la autoridad nominadora**, por lo que **la Administración puede ejercer la facultad de resolución ‘ad nutum’**, es decir, **la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad**. En este caso, la Administración se encuentra representada por la autoridad nominadora, quién por conducto del entonces Ministro de Obras Públicas, removió al funcionario, fundamentándose en la facultad discrecional que le atribuye la Ley; **no requiriendo la realización de un procedimiento disciplinario para ello**, reiteramos, cuando el funcionario no se encuentra bajo el amparo del derecho a la estabilidad.” (La negrita es nuestra).

C. Pago de salarios caídos.

En cuanto al reclamo que hace el ex servidor en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho estima que el mismo no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Carlos Alberto Sánchez González**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de 25 de mayo de 2017 que en su parte pertinente dice así:

“... ”

Finalmente, con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por el señor Carlos Ayuso Trujillo, esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en diversas ocasiones que en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de la República de Panamá, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una ley formal, que los fije, determine y regule.

En consecuencia, el pago de los salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa, por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, sólo prosperará en el caso que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa.

En cuanto al tema de los salarios caídos la sentencia de 19 de noviembre de 2004, señala lo siguiente:

‘...Por último, y en relación a los salarios dejados de percibir por el señor De León, esta Sala estima que, lamentablemente, los mismos no pueden ser retribuidos en virtud de que para que esto sea viable, debe ser dictaminado expresamente por la Ley. En este sentido, el Reglamento de la Carrera sí contempla el pago de salarios caídos dentro de un proceso disciplinario, pero el caso en estudio no aplica a dicho supuesto, por lo que la petición debe ser denegada. Así se señaló en sentencia de 27 de agosto de 2004:

‘Acerca de la pretensión contenida en el libelo de demanda sobre el pago de salarios caídos, la Sala no puede acceder a la misma, toda vez que ha sido el criterio constante de que sin un basamento jurídico con jerarquía de Ley, no es posible reconocer un derecho a favor de un servidor

del Estado, ya que los derechos y obligaciones de éstos de conformidad con el artículo 297 de la Constitución, serán determinados en la Ley, y en la Ley 20 de 1983 no existe disposición alguna que habilite el pago del sueldo dejado de percibir durante el término en que ha permanecido removido de su puesto, por destitución, el respectivo servidor público, por ende, como fue dicho, no es viable resolver favorablemente esta petición.’

...

Del examen íntegro de todas las circunstancias y elementos que rodean el negocio, la Sala Tercera debe señalar, en ejercicio de sus facultades legales, que en este caso en particular se circunscribe a determinar el alcance correcto de un acto de la administración con el fin prioritario de proteger de manera preventiva al principio de legalidad en los actos administrativos, que al no existir norma legal alguna que permita el pago de los salarios dejados de percibir a funcionarios de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre destituidos y luego reintegrados a sus cargos, dicha institución no está obligada al pago de los salarios caídos en esas circunstancias y en particular en el caso del acto administrativo cuyo sentido y alcance se ha solicitado.

Como hemos podido observar en el presente caso no se cuenta con una ley que autorice este tipo de situaciones, razón por la cual este Tribunal Colegiado no puede acceder al pago de los salarios caídos que solicita la parte actora. En atención de las consideraciones expuestas, lo procedente es declarar la nulidad del acto demandado, y acceder a la pretensión de reintegro del señor Carlos Ayuso Trujillo, no obstante la pretensión de los salarios dejados de percibir no resulta procedente.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que es ilegal, el Resuelto de Personal N° 1446-2015 de 18 de junio de 2015, emitido por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y, ORDENA el reintegro del señor CARLOS AYUSO TRUJILLO, con cédula de identidad personal No. 6-41-1245, en el cargo que desempeñaba en el momento en que se hizo efectiva su destitución o a otro cargo de igual jerarquía y salario de acuerdo a la estructura de la institución; y NIEGA las demás pretensiones esgrimidas por el demandante...” (La negrita es nuestra)

III. Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar la **escasa efectividad de los medios** ensayados por el demandante para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

En tal sentido, se observa que a través del **Auto de Pruebas 386 de 19 de diciembre de 2018**, se admitieron como pruebas los siguientes documentos: la copia autenticada de la Resolución DM 0076 de 6 de marzo de 2018, emitida por el Despacho Superior del Ministerio de Ambiente, con la debida constancia de notificación; la copia autenticada de la Resolución DM 0198 de 15 de mayo de 2018, emitida por el Despacho Superior del Ministerio de Ambiente, con la debida constancia de su notificación (Cfr. fojas 7 a 9 del expediente judicial).

De igual manera, se admitió la prueba de Informe aducida por la parte actora y la Procuraduría de la Administración, consistente en la **copia autenticada del expediente administrativo**, las cuales que guarda relación al presente negocio jurídico, misma que fue solicitada a través del Oficio 24 de 31 de enero de 2019 por la Sala Tercera y **que fue remitido mediante Nota OIRH-006-2019 de 11 de enero de 2019** (Cfr. fojas 31 y 32 del expediente judicial).

De las constancias procesales, se desprende que **las pruebas admitidas y aportadas al expedientes, no logran acreditar de manera adecuada lo señalado por Carlos Alberto Sánchez en sustento de su pretensión**, de ahí que este Despacho estima que la demandante no asumió en forma adecuada **la carga procesal a la que se refiere el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión**; deber al que se refirió esa alta Corporación de Justicia en su Sentencia de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo, lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** Adicional a ello, consta en el expediente, **que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.**

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (El subrayado corresponde a esta Sala).

Al respecto del artículo transcrito, es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *'en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'*. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor'*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fé, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo resaltado es nuestro).

De la lectura de los precedentes judiciales reproducidos, se infiere la importancia que tiene que la actora cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera, por lo que, en ausencia de mayores elementos de prueba que den sustento a la demanda presentada por Carlos Alberto Sánchez; por lo que esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución DM 0076 de 6 de marzo de 2018**, emitida por el Ministerio de Ambiente, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General